

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3034/2017

ATAS/836/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 septembre 2017

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à THÔNEX, SUISSE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique ; rue
des Gares 16 ; Case postale 2660, GENÈVE

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Larissa ROBINSON-MOSER et Teresa SOARES, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) s'est inscrit à l'Office régional de placement le 5 juillet 2016.
2. Un plan d'action du 22 septembre 2016 prévoit un nombre minimum de dix recherches d'emploi par mois.
3. Du 1^{er} mars au 31 août 2017, l'assuré a bénéficié d'un stage de requalification – STARE dans le cadre d'un programme d'emploi temporaire fédéral chez B_____.
4. Par décision du 20 avril 2017, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité pendant une durée de cinq jours au motif que ses recherches personnelles d'emploi étaient nulles pour le mois de mars 2017.
5. Le 28 avril 2017, l'assuré a fait opposition à cette décision en faisant valoir qu'il avait déposé ses recherches d'emploi à l'OCE le vendredi 24 mars 2017 dans la matinée et qu'il tenait une copie à disposition ; il a communiqué celle-ci à l'OCE le 15 mai 2017 en indiquant qu'il l'avait directement insérée dans la boîte aux lettres prévue à cet effet dans les locaux de l'OCE ; la sanction le privait d'un quart de ses revenus mensuels de CHF 1'200.- ; par ailleurs il était à huit mois de la retraite, de sorte que personne ne l'embaucherait et méritait un peu plus de considération, certains délinquants étant mieux traités en bénéficiant de larges prestations.
6. Le formulaire de preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi (ci-après : le formulaire) atteste de dix recherches effectuées par l'assuré entre le 8 et le 20 mars 2017 et est signé avec la date du 25 mars 2017.
7. Par courriel du 22 juin 2017, l'OCE a confirmé au service juridique de l'OCE qu'aucun formulaire pour mars 2017 n'avait été trouvé concernant l'assuré.
8. Par décision du 27 juin 2017, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré en considérant que celui-ci supportait les conséquences de l'absence de la preuve de la remise du formulaire dans le délai prescrit.
9. Le 13 juillet 2017, l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision sur opposition de l'OCE en faisant valoir qu'il avait inséré le formulaire dans la boîte aux lettres de l'OCE et que celui-ci avait dû l'égarer ; le doute devait lui profiter ; l'OCE ne remplissait pas sa mission d'aide et d'assistance aux personnes au chômage ; la sanction était disproportionnée, ce d'autant qu'il était très peu indemnisé.
10. Le 25 juillet 2017, l'OCE a conclu au rejet du recours.
11. Le 11 septembre 2017, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Le recourant a déclaré : « D'habitude je poste mes recherches d'emploi, mais le 24 mars 2017, comme j'étais dans le quartier, je suis allé déposer directement mon formulaire dans la boîte aux lettres qui se trouve à l'intérieur de l'OCE. Je me

rappelle qu'il s'agissait d'un vendredi. J'avais fait une copie de mon formulaire que j'ai ensuite renvoyée à ma conseillère, cela après avoir reçu la décision de sanction. Vous me dites que le formulaire mentionne la date du 25 mars 2017, je ne peux pas vous dire exactement pourquoi, je pensais peut-être poster le formulaire le lendemain.

Je n'étais pas au courant de l'existence de cette timbreuse mais je confirme qu'il existe une boîte aux lettres sur la droite après les guichets.

Je connaissais la date du 25 de chaque mois mais j'ai estimé que ce n'était pas un problème car l'OCE l'aurait reçu le lundi.

J'estime que la sanction est beaucoup trop lourde compte tenu du fait qu'il s'agit de la suppression d'un quart de mon salaire qui n'est déjà que de CHF 1'200.- par mois. »

La représentante de l'intimé a déclaré : « Je précise qu'avant le 25 du mois les formulaires de recherches d'emploi ne sont pas acceptés, il m'a été dit par un responsable de la numérisation que la boîte aux lettres n'était pas mise en place avant le 25 de chaque mois. Je ne sais pas exactement si la boîte aux lettres est enlevée mais c'est ce qu'il m'a été précisé.

Il existe une timbreuse qui est à disposition des assurés pour apposer la date de réception des formulaires de recherche, en l'occurrence nous avons cherché dans le dossier du recourant mais nous n'avons trouvé aucun formulaire pour le mois en cause.

Je sais que si les recherches sont postées avant le 25 du mois elles sont prises en compte et numérisées. Toutefois si les recherches sont postées bien avant le délai, soit par exemple au 15 du mois, j'imagine que l'assuré est informé que ses recherches sont prématurées.

Je n'ai pas la latitude de réduire la sanction, réduction qui ne serait pas approprié compte tenu du principe d'égalité. »

12. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant pour une durée de cinq jours.
4. Aux termes de l'art. 17 al. 1 LACI, l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger.

Il lui incombe en particulier de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment. Il doit apporter la preuve des efforts qu'il a fournis.

L'art. 26 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI) dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} avril 2011 dispose à cet égard que l'assuré doit cibler ses recherches d'emploi, en règle générale selon les méthodes de postulation ordinaires (al. 1). Il doit remettre la preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle au plus tard le 5 du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. A l'expiration de ce délai, et en l'absence d'excuse valable, les recherches d'emploi ne sont plus prises en considération (al. 2). L'office compétent contrôle chaque mois les recherches d'emploi de l'assuré (al. 3). Lors de l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 2011 des modifications de la LACI, l'alinéa 2bis a été abrogé, de sorte que si l'assuré ne remet pas ses recherches dans ce délai, l'office compétent ne lui impartit plus un délai raisonnable pour le faire.

Sous l'empire de l'ancien droit, quand un assuré ne respectait pas le délai de l'art. 26 al. 2bis OACI, mais faisait parvenir ses recherches d'emploi dans le délai supplémentaire qui lui avait été impartit par l'office compétent, il n'y avait pas de place pour prononcer une suspension selon l'art. 30 al. 1 let. d LACI (cf. arrêt 8C_183/2008 du 27 juin 2008 consid. 3).

Depuis le 1er avril 2011, la sanction prévue par l'art. 26 al. 2 OACI - qui est la non prise en compte des recherches d'emploi - intervient déjà si les justificatifs ne sont pas remis à l'expiration du délai réglementaire, c'est-à-dire au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date.

Dans un arrêt publié aux ATF 139 V 164, le Tribunal fédéral a admis la conformité à la loi du nouvel article 26 al. 2 OACI (qui ne prévoit plus l'octroi d'un délai de grâce comme dans son ancienne version). Il a jugé que la loi n'impose pas de délai supplémentaire et que, sauf excuse valable, une suspension du droit à l'indemnité peut être prononcée si les preuves ne sont pas fournies dans le délai de l'art. 26 al. 2 OACI; peu importe qu'elles soient produites ultérieurement, par exemple dans une procédure d'opposition (ATF du 26 septembre 2013 8C 194/2013).

5. a. Selon l'art. 30 al. 3 LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute. En vertu de l'art. 45 al. 3 OACI, elle est de un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne et de trente-et-un à soixante jours en cas de faute grave.

La durée de la suspension du droit à l'indemnité de chômage est fixée compte tenu non seulement de la faute, mais également du principe de proportionnalité (Thomas NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n° 855, p. 2435). En tant qu'autorité de surveillance, le SECO a adopté un barème (indicatif) à l'intention des organes d'exécution. Un tel barème constitue un instrument précieux pour ces organes d'exécution lors de la fixation de la sanction et contribue à une application plus égalitaire des sanctions dans les différents cantons. Cela ne dispense cependant pas les autorités décisionnelles d'apprécier le comportement de l'assuré compte tenu de toutes les circonstances - tant objectives que subjectives - du cas concret notamment des circonstances personnelles, en particulier celles qui ont trait au comportement de l'intéressé au regard de ses devoirs généraux d'assuré qui fait valoir son droit à des prestations (cf. arrêt 8C 601/2012 du 26 février 2013 ; ATF du 16 avril 2014 8C 537/2013). Selon le barème du SECO (Bulletin LACI/D72 1 E/D), le défaut de recherches d'emploi ou la remise tardive de celles-ci pendant la période de contrôle entraînent la première fois une suspension de cinq à neuf jours, la seconde fois une suspension de dix à dix-neuf jours et la troisième fois le renvoi pour décision à l'autorité cantonale.

L'OCE a également établi un barème, lequel prévoit, pour un premier manquement, en raison de remise tardive des recherches d'emploi et si celles-ci sont qualitativement et quantitativement suffisantes, une suspension du droit à l'indemnité de un jour en cas de retard de un jour ouvrable, de deux jours en cas de retard jusqu'à cinq jours ouvrables et de cinq jours au-delà.

- b. La chambre de céans doit se limiter à examiner si l'administration a fait un usage critiquable de son pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral du 16 avril 2008, 8C_316/2007).

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral du 29 août 2013, 8C_73/2013).

Dans un arrêt du 26 juin 2012 (8C 33/2012), le Tribunal fédéral a rappelé qu'une sanction identique ne s'imposait pas lorsque l'assuré ne faisait aucune recherche d'emploi ou lorsqu'il produisait ses recherches après le délai, surtout s'il s'agissait d'un léger retard qui avait eu lieu pour la première fois pendant la période de contrôle ; il a confirmé la réduction de la sanction de cinq à trois jours de

suspension du droit à l'indemnité d'une assurée qui avait remis ses recherches d'emploi, lesquelles étaient faites en qualité et en quantité, avec quatorze jours de retard alors qu'il s'agissait d'un premier manquement.

6. En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

Si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131).

Le principe inquisitoire, applicable en droit des assurances sociales, dispense les parties de l'obligation de prouver, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve: en cas d'absence de preuve, il s'agit de savoir qui en supporte les conséquences. En matière d'indemnités de chômage, l'assuré supporte les conséquences de l'absence de preuve en ce qui concerne la remise des pièces nécessaires pour faire valoir le droit à l'indemnité, notamment la liste de recherches d'emploi (cf. arrêt C 294/99 du 14 décembre 1999 consid. 2a, in DTA 2000 n ° 25 p. 122; cf. aussi arrêt 8C_427/2010 du 25 août 2010 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral du 29 juillet 2013 8C_591/2012).

7. En l'espèce, le recourant a expliqué de façon crédible avoir déposé son formulaire de recherches d'emploi pour le mois de mars 2017 le 24 mars 2017 dans une boîte aux lettres de l'OCE (dont l'existence n'a pas été véritablement contestée par l'intimé), ce qui ne permet toutefois pas de prouver, au degré de la vraisemblance prépondérante, la remise du formulaire dans le délai légal. Ses recherches ne peuvent donc plus être prises en compte (art. 26 al. 2 OACI). Cela étant, la Cour de céans constate que cette omission constitue un premier manquement depuis le début de son délai-cadre ; en effet son formulaire de recherches a toujours été remis suffisamment tôt par le passé ; par ailleurs la qualité et la quantité de ses recherches ne sont pas en cause et le recourant a prouvé, par la remise de la copie du formulaire, qu'il avait effectué en mars 2017 le nombre de recherches d'emploi exigé ; le recourant a aussi réagi rapidement après la décision de sanction en indiquant qu'il pouvait communiquer une copie de son formulaire de recherches d'emploi de mars 2017. Compte tenu de ce qui précède et, en particulier, de la

jurisprudence précitée, la chambre de céans considère que la faute du recourant est légère et que la suspension de cinq jours de son droit à l'indemnité ne respecte pas le principe de la proportionnalité. Il convient par conséquent de s'écarter du barème du SECO et de celui de l'OCE et de réduire la sanction à deux jours de suspension, ce qui est conforme à l'art. 45 al. 3 OACI.

8. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis et la décision du 27 juin 2017 sera réformée en ce sens que la sanction est réduite à deux jours de suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision du 27 juin 2017 en ce sens que la suspension du droit à l'indemnité de chômage du recourant est réduite à deux jours.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Julia BARRY

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le